



**University of
Zurich**^{UZH}

**Zurich Open Repository and
Archive**

University of Zurich
University Library
Strickhofstrasse 39
CH-8057 Zurich
www.zora.uzh.ch

Year: 2015

Diskriminierungsverbot und Demokratie

Glaser, Andreas

Posted at the Zurich Open Repository and Archive, University of Zurich

ZORA URL: <https://doi.org/10.5167/uzh-122216>

Newspaper Article

Published Version

Originally published at:

Glaser, Andreas. Diskriminierungsverbot und Demokratie. In: Neue Zürcher Zeitung, 71, 26 March 2015, 23.

GASTKOMMENTAR

Diskriminierungsverbot und Demokratie

Diskriminierungsverbot und Demokratie stehen oft in einem scheinbaren Widerspruch – etwa, wenn sich Akteure in der Schweiz auf die Europäische Menschenrechtskonvention berufen, um eine Diskriminierung zu behaupten, obwohl die Rechtslage auch anders beurteilt werden kann. Von Andreas Glaser

Es ist grundsätzlich verboten, Menschen beispielsweise wegen der Herkunft, der Rasse oder der politischen Überzeugung zu benachteiligen. Die Bundesverfassung (BV) und die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) bestimmen, dass niemand diskriminiert werden darf. Eine Unterscheidung anhand der Merkmale, die den Verdacht einer Diskriminierung erzeugen, ist jedoch erlaubt, sofern qualifizierte Gründe hierfür gegeben sind.

Verschiedentlich werden demokratisch gefällte Entscheidungen unter Berufung auf das Diskriminierungsverbot infrage gestellt. Diskriminiert das im Kanton Tessin in der Volksabstimmung beschlossene Verhüllungsverbot muslimische Frauen wegen ihrer religiösen Überzeugung? Diskriminiert das im Partnerschaftsgesetz verankerte Adoptionsverbot gleichgeschlechtliche Paare wegen ihrer Lebensform? Diskriminiert der Erwerbsersatz bei Mutterschaft Vätern wegen ihres Geschlechts?

Keine universell gültige Antwort

In keiner dieser Kontroversen ist eine universell gültige Antwort möglich. Das Verfassungsgericht des Kantons Basel-Stadt und viele Rechtswissenschaftler werteten das Burkaverbot als unzulässige Diskriminierung. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) kam in Bezug auf eine entsprechende gesetzliche Regelung in Frankreich zum gegenteiligen Schluss. Als triftigen Grund für das Verbot nannte er das Allgemeininteresse an einem verträglichen gesellschaftlichen Zusammenleben. Die Bundesversammlung stellte im Anschluss daran kürzlich die Vereinbarkeit des Tessiner Verhüllungsverbotes mit der BV fest.

Während die Verfassungsgerichte in Deutschland und Österreich Unterscheidungen zwischen gemischtgeschlechtlichen Ehepaaren und gleichgeschlechtlichen Lebenspartnern bei der Adoption für diskriminierend halten, möchte der Bundesrat das Adoptionsverbot im Partnerschaftsgesetz nur bei der Stiefkindadoption lockern. Die gesellschaftliche Adoption soll hingegen weiterhin Ehepaaren vorbehalten bleiben. Der Bundesrat begründet diese Bevorzugung mit dem besonderen verfassungsrechtlichen Schutz des Rechtsinstituts der Ehe. Die eidgenössischen Räte dürften dem folgen. Das Parlament enthält durch die Begrenzung des Erwerbsersatzes bei Mutterschaft auf Frauen Vätern einen bezahlten Elternurlaub vor. Nach Ansicht des Bundesgerichts ist dies grundrechtskonform, auch wenn die Rechtsprechung des EGMR insoweit einigen Interpretationsspielraum eröffnet. Die Ungleichbehandlung aufgrund des

Geschlechts hält das Bundesgericht für gerechtfertigt, weil der Erwerbsersatz an Schwangerschaft und Niederkunft, also an eine geschlechtsspezifische biologische Ursache, anknüpft.

Abgesehen von eindeutigen – bei uns erfreulicherweise seltenen – Fällen hängt es demnach von der Sichtweise der letzten Instanz ab, ob eine Diskriminierung vorliegt oder nicht. In einigen europäischen Staaten befindet ein Verfassungsgericht abschliessend darüber, ob eine demokratische Entscheidung eine Diskriminierung herbeiführt und daher aufgehoben wird. In der Schweiz beurteilt auf Bundesebene das Parlament die Grundrechtskonformität von Kantonsverfassungen, und es entscheidet letztverbindlich über Gesetze. Nur das fakultative Referendum kann ein Gesetz zu Fall bringen. Das Anwendungsgebot für Bundesgesetze erlegt dem Bundesgericht indes kein Prüfungsverbot auf. Es kann den Gesetzgeber durchaus einladen, ein nach Auffassung des Gerichts verfassungswidriges Gesetz zu ändern. Ein Beispiel ist die «Heiratsstrafe», eine steuerliche Diskriminierung aufgrund der Lebensform. Über Ungleichbehandlungen, die in der BV selbst angelegt sind, entscheiden Volk und Stände abschliessend. Beispiele sind der Militärdienst für Männer und das Minarettverbot.

Institutionelles Zusammenspiel

Dieses institutionelle Zusammenspiel funktioniert in der Schweiz über weite Strecken sehr gut. Wesentliche Elemente sind dabei das Verantwortungsbewusstsein von Stimmberechtigten und Parlament sowie die Zurückhaltung des Bundesgerichts. Es steht nicht im Verdacht, politisch zu agieren, sei es als verlängerter Arm der Politik oder als deren Gegenspieler. Auf lange Frist dürfte dies für die Funktionsfähigkeit und die Lebendigkeit des Verfassungssystems der vielversprechendere Weg sein als ein mächtiges Verfassungsgericht. Die Schweiz ist daneben zur Einhaltung der EMRK und zur Beachtung der Urteile des EGMR als Überwachungsinstanz verpflichtet. Dies ist schon allein wegen der auf legitime Weise begründeten Organzuständigkeit des EGMR zu akzeptieren, auch wenn manche Entscheidung mit vertretbaren Gründen gegenteilig hätte ausfallen können. Unter demokratischen Gesichtspunkten ist dies unproblematisch, solange er die gelobte Zurückhaltung übt bei «Fragen der allgemeinen Politik, zu welchen die Meinungen in einer demokratischen Gesellschaft vernünftigerweise weit auseinander gehen können» (EGMR).

Diskriminierungsverbot und Demokratie treten

erst dann in einen scheinbaren Widerspruch, wenn sich Interpreten in der Schweiz auf die EMRK berufen, um eine Diskriminierung zu behaupten, obwohl die Rechtslage auch anders beurteilt werden kann. Ein derartiges Missverständnis lässt sich jedoch durch gebührenden Respekt vor dem verfassungsrechtlichen Rangverhältnis der Institutionen vermeiden. «Die Bundesversammlung übt unter Vorbehalt der Rechte von Volk und Ständen die oberste Gewalt im Bund aus» (Art. 148 Abs. 1 BV).

Diese Bestimmung erinnert daran, dass die Frage der Verletzung von Grundrechten nicht mit der Frage der Entscheidungszuständigkeit im demokratischen Institutionengefüge vermischt werden sollte.

Andreas Glaser ist Professor für Staats-, Verwaltungs- und Europarecht Universität Zürich / Zentrum für Demokratie Aarau. Der Beitrag ist eine gekürzte Fassung seines Vortrags an den 7. Aarauer Demokratietagen vom 26./27. März 2015.